

REGIONALIZAÇÃO POR CONTRATO

Lilian Peixoto¹

Gustavo Kaercher Loureiro¹

¹ Graduada em Direito pela UFMG. Especialista em Direito Administrativo pela PUC-SP. Mestre em Direito Administrativo pela PUC-SP. Atua em infraestrutura e há mais de 15 anos no setor de saneamento.

¹ Doutor em Direito pela UFRGS. Professor do Mestrado Profissional da FGV-SP. Advogado.

INTRODUÇÃO

O presente artigo ocupa-se do instituto da prestação regionalizada previsto no Novo Marco do Saneamento Básico - NMSB. Mais especificamente, seu foco está numa modalidade *sui generis* desse instituto, a qual não se encontra explicitamente disciplinada nos dispositivos do NMSB, mas é com ele compatível. Vamos chamá-la de prestação regionalizada de base contratual (ou regionalização por contrato). Em termos simples, cuida-se de uma forma de organização integrada de serviços de saneamento que não é veiculada pelas modalidades do art. 3º, incs. II e VI, alíneas a.), b.) e c.) da Lei 11.445/2007, mas por contratos de concessão celebrados entre o prestador e cada Município singularmente considerado. Pretende-se apresentar essa específica forma de regionalização, apontar as questões que suscita e, ainda, justificá-la juridicamente.

Para tanto, a Seção I fará uma exposição panorâmica da prestação regionalizada no NMSB, em suas formas típicas e atípicas. A Subseção I.1. introduz o tema por meio das definições constantes na Lei 11.445/2007 (art. 3º, incs. II e VI) enquanto que a Subseção I.2. faz uma breve incursão nas funções que a prestação regionalizada atende, qualquer que seja a sua configuração. Encerra-se esta primeira parte com o aprofundamento de aspectos da disciplina jurídica da prestação regionalizada, em geral (Subseção I.3.).

Estabelecido este pano de fundo, a Seção II enfrenta o tema central do artigo, a regionalização por contrato. Toda essa segunda parte será dedicada a resenhar as características jurídicas básicas desta forma *sui generis* de regionalização, a começar, justamente, por seu “pedigree” consensual ou negocial. Outras questões serão ali também tratadas, como a exigência de uniformidade regulatória (e de fiscalização).

Por fim, a Seção III apresenta os fundamentos jurídicos da regionalização por contrato no NMSB. A partir da exposição de algumas aparentes dificuldades normativas, essa derradeira Seção endereça as questões que devem ser aprofundadas em estudos sucessivos, para que a regionalização contratual possa desenvolver todas as suas potencialidades no Novo Marco do Saneamento Básico.

1. A PRESTAÇÃO REGIONALIZADA NO NMSB

1.1. As Definições Legais

O NMSB facilita o trabalho do intérprete, ao definir a prestação regionalizada:

“Art. 3º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...);

VI - prestação regionalizada: modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, podendo ser estruturada em:

a) região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião: unidade instituída pelos Estados mediante lei complementar, de acordo com o § 3º do art. 25 da Constituição Federal, composta de agrupamento de Municípios limítrofes e instituída nos termos da Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015 (Estatuto da MetrÓpole);

b) unidade regional de saneamento básico: unidade instituída pelos Estados mediante lei ordinária, constituída pelo agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, ou para dar viabilidade econômica e técnica aos Municípios menos favorecidos;

c) bloco de referência: agrupamento de Municípios não necessariamente limítrofes, estabelecido pela União nos termos do § 3º do art. 52 desta Lei e formalmente criado por meio de gestão associada voluntária dos titulares; (...).”

Como se pode perceber, a definição legal é articulada.

Em sua primeira parte ela formula uma descrição substancial e geral do que seja a prestação regionalizada: “modalidade de **prestação integrada** ... em determinada região cujo **território abranja mais de um Município**”.

Em sua segunda parte ela indica mecanismos ou instrumentos mediante os quais a prestação regionalizada ganha

vida: região metropolitana, microrregião, aglomeração urbana, unidade regional de saneamento e bloco de referência¹.

É importante ter presente – e manter apartados – esses dois blocos de informação normativa. A este tema se voltará.

Para além destas formas típicas de prestação regionalizada, o NMSB contempla, também, aquela que decorre da gestão associada, definida como “associação voluntária entre entes federativos, por meio de consórcio público ou convênio de cooperação, conforme disposto no art. 241 da Constituição Federal” (art. 3º, inc. II da Lei 11.445/2007). O § 1º do art. 8º da Lei 11.445/2007² reconhece que essa modalidade de iniciativa interfederativa pode ter uma função análoga às manifestações típicas da prestação regionalizada previstas no acima referido inc. VI do art. 3º. Da mesma forma, o art. 24³.

Pois bem. Tanto a prestação regionalizada em sentido estrito quanto a gestão associada possuem a mesma racionalidade de fundo.

1.2. O Racional da Prestação Integrada

Por qual razão o legislador pretendeu disciplinar – e mesmo incentivar, cfe. adiante – a “prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município”? A qual escopo serve a prestação regionalizada?

Deixando de lado enunciados mais genéricos – como vagos apelos à promoção da “higiene e saúde pública⁴” – a prestação regionalizada é um mecanismo de organização dos serviços de saneamento básico que procura realizar dois objetivos instrumentais (ou “intermediários”) àquele que é o propósito fundamental do NMSB, qual seja, a universalização do acesso aos serviços de saneamento básico, notadamente aos serviços de água e esgoto, nos termos do art. 11-B da Lei 11.445/2007.

Esses dois objetivos instrumentais são, primeiro: a obtenção de ganhos de escala na estruturação e oferta do serviço, com a agregação e integração de demandas e de necessidades locais que sem a regionalização restariam ineficientemente atendidas, por dispersas; e, segundo: a viabilidade econômico-financeira do serviço inclusive, e

1 Além dessas figuras há também a Região Integrada de Desenvolvimento – RIDE, prevista no § 5º do art. 3º da Lei 11.445/2007.

2 “Art. 8º (...). § 1º O exercício da titularidade dos serviços de saneamento poderá ser realizado também por gestão associada, mediante consórcio público ou convênio de cooperação, nos termos do art. 241 da Constituição Federal, observadas as seguintes disposições: (...)”

3 “Art. 24. Em caso de gestão associada ou prestação regionalizada dos serviços, os titulares poderão adotar os mesmos critérios econômicos, sociais e técnicos da regulação em toda a área de abrangência da associação ou da prestação.”

4 Esses apelos a objetivos grandiloquentes – e afastados dos propósitos “técnicos” de instituição das diferentes formas de integração da prestação dos serviços de saneamento – parecem ter origem na ADI 1.842 na qual, por diversas vezes, os Votos dos Ministros do STF discorreram, em obiter dictum, acerca das diversas funções às quais a instituição dos instrumentos previstos no § 3º do art. 25 da CRFB poderiam cumprir.

sobretudo, no âmbito dos “municípios menos favorecidos” (e aqui entra a temática do subsídio cruzado entre Municípios, cf. art. 31, inc. III da Lei 11.445/2007).

Dito com outras palavras, a prestação regionalizada é um esforço de superação da lógica “atômica” dos contratos isolados Município-Prestador, em favor de uma rede de contratos interdependentes e de uma organização integrada – seja que a integração se dê no plano técnico seja que ocorra no plano econômico - que garanta escala e viabilidade dos serviços em todos os Municípios integrantes de um arranjo deste tipo, figurando como um instrumento para vencer o desafio da universalização dos serviços nos prazos previstos no NMSB.

Idealmente, a prestação regionalizada deveria produzir regulação e fiscalização uniformes, (provenientes, preferencialmente, de um único regulador infranacional) planejamento unitário e, ainda, um único contrato de concessão dos serviços públicos⁶ que abrangeria a inteira região agrupada.

É bem verdade que, dadas as limitações fáticas, históricas e institucionais do setor de saneamento, nem sempre será possível alcançar todos esses resultados (ao menos de uma só vez) e a legislação mesmo reconhece isso⁷. Mas esta unificação completa serve como um ideal regulador; é o Norte para o qual a prestação regionalizada tende, e o NMSB estimula e fomenta arranjos que sigam nessa direção (o que é, como se verá, o caso da prestação regionalizada contratual que conta com negócios jurídicos individualizados, mas de idêntico conteúdo, quase a modo de um contrato único).

Estabelecido este ponto, relativo à razão de ser da prestação regionalizada, vamos aprofundar o seu exame no Novo Marco do Saneamento Básico.

1.3. A Prestação Regionalizada no NMSB

A reforma da legislação setorial promovida pela Lei 14.026/2020 incidiu com força no instituto da prestação regionalizada. As mudanças legislativas alteraram a figura (antes regulada nos arts. 14 e seguintes da Lei 11.445/2007, cf. infra), colocando-a no centro das atenções e das políticas públicas setoriais, dado o

⁵ A expressão consta da alínea b do inc. VI do art. 3º da Lei 11.445/2007 que trata da regionalização por meio da “unidade regional de saneamento básico” (URSB), mas se aplica a todas as modalidades da regionalização.

⁶ Caso decida-se o titular por esta forma de prestação dos serviços, por óbvio.

⁷ Art. 6º, § 13 do Decreto 11.599/2023.

reconhecimento da sua importância como forma de contribuir para a universalização dos serviços, propósito fundamental do NMSB.

sobre a prestação regionalizada no NMSB há alguns aspectos a ponderar.

Em primeiro lugar, a importância assumida por ela pode ser aferida pela constatação de que a prestação regionalizada foi alçada, em 2020, a princípio fundamental do Novo Marco do Saneamento Básico:

“Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: (...);

XIV - prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços; (...).” (Lei 11.445/2007, na redação que lhe deu a Lei 14.026/2020).

Em segundo lugar, e em consonância com a importância adquirida, a prestação regionalizada foi francamente favorecida. O NMSB dispensou-lhe tratamento preferencial relativamente ao acesso a recursos federais (art. 50, inc. VII da Lei 11.445/2007); admitiu, sob certas condições, que organizações regionalizadas ultrapassem o prazo-limite para a universalização (art. 11-B, § 9º da Lei 11.445/2007); ampliou o leque de possibilidades de regionalização (com a criação das figuras da URSB e Bloco de Referência), dentre outras medidas de estímulo.

Em terceiro lugar, calha lembrar um aspecto básico da definição legal, para o qual já se chamou a atenção na Subseção I.1.: é jurídica e logicamente possível apartar o elemento conceitual e substancial da definição (dado pelo texto do inc. VI do art. 3º), dos mecanismos previstos para a positivação da prestação regionalizada (inventariados nas alíneas desse inciso e em outros artigos da Lei 11.445/2007⁸), os quais tem caráter exemplificativo. E não poderia ser diferente, considerando-se o claro reconhecimento, pelo NMSB, do papel da prestação regionalizada como instrumento viabilizador da universalização dos serviços. Seria um contrassenso alçá-la a princípio fundamental da prestação dos serviços e, ao mesmo tempo, restringir as formas de a implementar.

Uma decorrência dessas observações, é que não é apenas possível, mas é desejável cogitar de formas integradas de prestação dos serviços de saneamento, as quais, satisfazendo as exigências do princípio (art. 2º, XIV) e observando as notas substanciais da definição (art. 3º, inc. VI), sejam estruturadas como prestação regionalizada sem que tenham que adotar os específicos mecanismos legais dispostos nas alíneas do mencionado inc. VI. A

⁸ A saber: região metropolitana, microrregião, aglomeração urbana, unidade regional de saneamento e blocos de referência.

prestação por gestão associada – que não está arrolada como figura de prestação regionalizada no inc. VI do art. 3º - está aí para provar (ao menos *prima facie*) essa possibilidade.

Feita essa rápida passagem pelos principais dispositivos do NMSB que tratam da prestação regionalizada chega-se naturalmente à pergunta que já se vem tangenciando: é juridicamente possível instalar-se a regionalização por via puramente contratual? Ou, dito de outro modo: é possível prescindir das hipóteses das alíneas do inc. VI do art. 3º da Lei 11.445/2007 para instituir uma prestação regionalizada?

Conforme já adiantamos acima, entende-se que sim.

2. A PRESTAÇÃO REGIONALIZADA CONTRATUAL: CARACTERÍSTICAS

O traço característico mais marcante da figura que estamos analisando é, como a expressão já o indica, o seu caráter negocial. No lugar da lei (como é o caso para regiões metropolitanas, microrregiões ou unidades regionais de saneamento) ou do ato administrativo unilateral (como é o caso para os blocos de referência), na hipótese em exame o que há é um ato concertado que instaura a integração prestacional, jurídica e econômica dos serviços de saneamento básico. Em síntese: no lugar da verticalidade, a concertação.

Mas de que negócio jurídico se está falando?

Sem que se possa *a priori* excluir outros tipos⁹, o contrato que tem aptidão para instaurar a prestação regionalizada de tipo negocial é o de concessão de serviços públicos celebrado entre o(s) titular(es) e o (futuro) prestador do serviço. Ou seja: o ato consensual em virtude do qual há o trespasse da competência para ofertar os serviços públicos instala, também, a modalidade integrada de prestação dos serviços públicos concedidos. Não apenas a delegação da competência para prestar o serviço, mas também a definição da forma dessa prestação (se regionalizada ou não) são escolhas fundamentais feitas pelo poder concedente no âmbito, justamente, do exercício da sua competência de titular dos serviços públicos de saneamento básico, nos termos do art. 9º do NMSB¹⁰.

Estabelecida esta premissa, é de se indagar acerca do conteúdo que a concessão em tela deve possuir para aptamente instaurar uma prestação regionalizada negocial.

Considerando o caráter *sui generis* desta modalidade e o fato de que a regionalização em tela não tem outra fonte que não seja o próprio contrato, faz-se absolutamente necessário, antes de mais nada, que a opção pela

⁹ Pense-se em acordos nominados por meio dos quais os Municípios aderem a formas preexistente de prestação regionalizada, consoante art. 8º-A da Lei 11.445/2007.

¹⁰ É certo que outras escolhas são fundamentais, como o planejamento dos serviços, a definição do regulador, o regramento dos aspectos econômico-financeiros do contrato, incluindo-se cláusulas de reajuste e revisão, além da matriz de riscos. Mas estes temas não serão aprofundados aqui.

prestação regionalizada seja explícita e claramente manifestada pelos titulares, inadmissível a criação da regionalização contratual de modo oblíquo ou implícito. Na falta de uma declaração inequívoca, tem-se que o regime será o da prestação “atomizada” (com todos os seus problemas).

Ademais de estar explícita a opção pela prestação regionalizada contratual, o instrumento que a corporifica deverá ser substancialmente o mesmo para todos os titulares que se decidirem pelo modelo integrado de prestação dos serviços públicos de saneamento básico. Essa é uma exigência feita para todos os planos da prestação dos serviços de saneamento, mas que se faz premente especialmente no âmbito econômico-financeiro, de formulação e aferição de metas e de alocação de riscos: reajuste, revisões e matrizes de risco devem receber tratamento uniforme em todos os contratos de concessão que pretendam instaurar a prestação regionalizada.

Semelhante uniformização de texto e de cláusulas não é mero detalhe burocrático. É medida que propicia uma base de regulação uniforme e, sobretudo, isonômica, para todos os Municípios partícipes do sistema integrado e para os usuários de distintas comunas. Assim é que o art. 24 do NMSB dispõe que “em caso de gestão associada ou prestação regionalizada dos serviços, os titulares poderão adotar os mesmos critérios econômicos, sociais e técnicos da regulação em toda a área de abrangência da associação ou da prestação”. Contratos ou instrumentos contratuais com fortes disparidades entre si – repita-se: de política e estrutura tarifárias, de alocação de riscos, de metas etc. - não são aptos a instaurar uma verdadeira e eficaz regionalização.

Deixando o contrato para ingressar em outros aspectos da disciplina da prestação regionalizada contratual, adicional requisito que dela se exige é a uniformidade da regulação e da fiscalização (e da função sancionatória).

A rigor, não se trata de uma exigência peculiar da regionalização por contrato. Todas as formas de agregação de Municípios serão melhor realizadas se houver esta uniformidade. Neste ponto andou bem o art. 6º do Decreto 11.599/2023 ao asseverar que “[a] prestação regionalizada de serviços de saneamento é a modalidade de prestação integrada de um ou mais componentes dos serviços públicos de saneamento básico em determinada região cujo território abranja mais de um Município, com uniformização da regulação e da fiscalização e com compatibilidade de planejamento entre os titulares, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços...” (grifou-se).

Em regra, a uniformidade regulatória é melhor alcançada pela unidade de regulador e se espera, em princípio, que um, e apenas um, sujeito dotado das características do art. 21 da Lei 11.445/2007 seja o encarregado das tarefas normativa (regulação), fiscalizatória e sancionatória em todo o território alcançado pela prestação regionalizada. Esta é a situação padrão.

Ocorre, porém, que a pluralidade de sujeitos dotados de competência normativa e fiscalizatória não é, *a priori*, vedada e nem descaracteriza a prestação regionalizada, mas impõe aos diferentes reguladores que atuam no território (municipal) integrado uma ação concertada e coordenada que não coloque em risco a prestação regionalizada instaurada pelos contratos. De qualquer sorte, seria desejável que houvesse, nos contratos que instauram a prestação regionalizada, uma disposição a respeito desse aspecto nevrálgico, algo como um

compromisso dos Municípios, de apontar um mesmo regulador para o desempenho das tarefas normativa e de fiscalização.

Estreitamente ligada à questão anterior é aquela relativa à governança da prestação regionalizada contratual.

Neste ponto reside uma diferença notável entre esta forma de regionalização e as demais - e para ele voltaremos logo na sequência: enquanto que as formas tradicionais devem, necessariamente, prever órgãos de governança interfederativos (ou mesmo pessoas jurídicas), no caso da regionalização por contrato isto não é necessário. Como se verá com maior vagar na Seção III, a ausência de órgãos de governança interfederativa associada a uma regulação uniforme e um regulador forte, ao invés de ser um “defeito” ou “lacuna” da organização regionalizada contratual pode ser um elemento de agilidade e que evita riscos de duplicação de tarefas e/ou choque de competências.

Estas são, em apertada síntese, as notas características da prestação regionalizada contratual. Resta, agora, justificá-la perante o direito.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA PRESTAÇÃO REGIONALIZADA CONTRATUAL

3.1. Introdução

Muito embora a regionalização em geral seja nitidamente fomentada pelo NMSB, a prestação regionalizada (puramente) contratual parece, ao menos à primeira vista, apresentar duas dificuldades.

Primeiro: a ausência de previsão expressa no NMSB da figura (o qual, como visto, instituiu os mecanismos, típicos e atípicos, de regionalização, sem referir o modelo contratual); e mais: não apenas o modelo contratual de

regionalização não se encontra previsto, como os dispositivos da Lei 11.445/2007 que o contemplavam foram revogados expressamente pela Lei 14.026/2020 (art. 14, cf. adiante).

Segundo: como asseverado acima, diferentemente das demais formas de regionalização, aquela contratual não prevê estruturas orgânicas ou personificadas, de natureza colegiada e integrados pelos titulares, para deliberar e decidir questões atinentes à dimensão supra-municipal da prestação dos serviços.

Diante dessas dificuldades, como justificar juridicamente a prestação regionalizada contratual?

3.2. A Ausência de Previsão Expressa da Regionalização por Contrato

É taxativo o rol do art. 3º, inc. VI? Entende-se que não.

Para começar, vale dizer o óbvio, isto é, que em termos puramente lógicos a ausência de previsão normativa de algo não implica, necessariamente, que este algo seja vedado ou proibido (ou que não exista). Para se chegar a tal conclusão “positivamente negativa” é necessário acrescentar alguma informação adicional que somada à ausência de previsão leve à conclusão de que a hipótese não prevista – *in casu*, a regionalização por contrato é - “proibida”.

Seria esta informação adicional a revogação dos dispositivos da Lei 11.445/2007 que regulavam, justamente, esta modalidade de regionalização (art. 14)? Ou seria o princípio da legalidade que preconizaria que tudo o que não está previsto em lei é vedado à Administração Pública? A resposta afigura-se negativa para as duas perguntas.

A revogação do art. 14 da Lei 11.445/2007¹¹ teve um propósito e um alvo bem precisos a nosso ver: eliminar arranjos típicos da figura do contrato de programa, que o NMSB pretendia (e pretende) abolir do cenário setorial, em favor da técnica concessional¹². Tanto que, a bem da verdade, as características intrínsecas à prestação regionalizada conforme previstas no NMSB continuam sendo as mesmas previstas no revogado art. 14, quais sejam: (i) um único prestador dos serviços para vários municípios, contíguos ou não; (ii) uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços; e (iii) compatibilidade de planejamento. Se o objetivo do legislador fosse restringir as formas de se estruturar a prestação regionalizada não teria mantido os seus contornos característicos, e muito menos a alçado a um princípio a ser observado na prestação dos serviços.

Em síntese, a revogação daquela específica prestação regionalizada contratual assentada nos contratos de programa não preclui a possibilidade de regionalizações contratuais assentadas em contratos de concessão de

¹¹ “Art. 14. A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico é caracterizada por: I - um único prestador do serviço para vários Municípios, contíguos ou não; II - uniformidade de fiscalização e regulação dos serviços, inclusive de sua remuneração; III - compatibilidade de planejamento.”

¹² São vários os “testemunhos” desse objetivo do NMSB. Talvez o mais eloquente deles seja a mudança operada pela Lei 14.026/2020 no art. 10 da Lei 11.445/2007. Sobre isso, v. KAERCHER LOUREIRO, Gustavo, “Observações sobre a Prorrogação de Contratos de Programa sob o Marco do Saneamento”, CERI-FGV, disponível em <https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2021-04/observacoes-sobre-a-prorroqacao-de-contratos-de-programa-sob-o-marco-do-saneamento.pdf>.

serviços públicos. O inc. VI do art. 3º diz que a prestação regionalizada *pode* (e não *deve*) ser estruturada por uma das formas que menciona. Não exclui, portanto, outras possíveis formas previstas no ordenamento jurídico.

Sobre o princípio da legalidade entende-se que não resta ele vulnerado com a decisão do titular de estruturar, juntamente com o concessionário e com outros titulares, a prestação regionalizada contratual. Para chegar-se a esta conclusão não é sequer necessário discorrer sobre a feição moderna deste princípio – que seria mais adequado chamar de “princípio da juridicidade” da ação administrativa – a qual reconhece espaços de discricionariedade “forte” para o poder público, especialmente na esfera negocial. Tal é despiciendo porque, a bem guardar, toda a argumentação desenvolvida neste texto desemboca na afirmação de que a prestação regionalizada contratual é, a pleno título, admitida pelo ordenamento setorial. E, se assim é, o titular que por ela optasse estaria, também a pleno título, observando o direito positivo e, portanto, atendendo ao princípio da legalidade.

Em síntese: nem a ausência de previsão expressa da regionalização contratual nem a revogação do art. 14 da Lei 11.445/2007 nem o princípio da legalidade impedem a regionalização por contrato. É o contrário: o NMSB a estimula, como se passa a ver.

Para tanto, comece-se por resgatar algo que já restou assentado acima: a inequívoca e decidida preferência do Novo Marco pela organização integrada dos serviços públicos de saneamento básico, no lugar da organização “atômica” e fragmentada deles. Sobre a existência de tal circunstância, há pouco a acrescentar. O que se deve fazer agora é extrair deste dado normativo as devidas consequências.

Recorde-se que a prestação regionalizada foi consagrada como um *princípio* no NMSB. Vale repeti-lo:

“Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais: (...);

XIV - prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços.”

Ao invés de discorrer sobre o caráter de elemento fundante do NMSB (o que é inequívoco), afigura-se mais útil chamar a atenção para o fato de que o princípio em tela é formulado em termos puramente funcionais, vale dizer, finalísticos. Um pouco à moda do inc. VI do art. 3º da Lei 11.445/2007, o inc. XIV do art. 2º da mesma Lei não definiu desta ou daquela forma a prestação regionalizada, mas indicou os objetivos que devem ser com ela ou por ela alcançados. E a regra (art. 3º, VI, a.), b.), c.)) apontou aquelas formas que o NMSB teve por mais aptas para realizá-la.

De outra parte, é uma característica da espécie de norma *princípio* o admitir múltiplas formas de concretização. Diante disso, parece ser acertado entender que ele (princípio) é atendido todas as vezes que se integram as prestações de serviços públicos para “geração de ganhos de escala” e sempre que se esteja servindo “à garantia da universalização” e à “viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços”. Como já afirmamos em outra oportunidade, “não se coaduna, pois, com os objetivos do NMSB qualquer interpretação que possa restringir as

formas de se estruturar a prestação regionalizada, pois ela é um dos vetores que conduzirá à universalização, principalmente quando se tem em vista que a alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União serão condicionados a, entre outros requisitos, a estruturação da prestação regionalizada”¹³, conforme nova redação do art. 50, VII, dada pelo NMSB.

Em segundo lugar, e em estreita relação com quanto apenas dito, há de se recordar, também, o caráter de *diretrizes* das normas presentes na Lei 11.445/2007.

Qualquer que seja o sentido exato do termo – e sobre isto há polêmica na qual é desnecessário entrar - o certo é que se está diante de normas jurídicas, sim, mas normas jurídicas (i.) dotadas de alto grau de vagueza e generalidade e (ii.) desprovidas de pretensão de regular minudente e exaustivamente os objetos sobre os quais versam. Por outras palavras (e sempre tendo presente a preferência do NMSB pela prestação regionalizada), estas normas, porque *diretrizes*, não precluem arranjos prestacionais que não estejam expressamente previstos, sempre que estiverem tais arranjos em consonância com os princípios fundamentais do NMSB (art. 2º da Lei 11.445/2007).

Ainda: o caráter de “diretrizes” abre um amplo espectro de escolhas em favor dos titulares dos serviços, *in casu*, os Municípios. Entende-se que a opção por um modelo de regionalização por contrato está, justamente, contida na formulação da política setorial que é prerrogativa destes sujeitos (art. 9º, caput da Lei 11.445/2007). E, para além disso, restringir a prestação regionalizada às formas previstas no inciso VI do art. 3º do NMSB, que são aquelas criadas por iniciativa dos Estados e da União, alija do processo os Municípios, que, não esqueçamos, são os titulares dos serviços. .

Depois, trata-se de uma forma de organização que privilegia o consenso nas relações do poder público com os administrados e mesmo dos poderes públicos entre si¹⁴. Sob essa perspectiva, é possível, inclusive, afirmar-se que o modo de construção da prestação regionalizada contratual, porque fundado no acordo, é mesmo preferível a formas em que a integração é compulsória, como é o caso das regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas.

Arriscaríamos a dizer que interpretação no sentido de considerar prestação regionalizada apenas os arranjos criados pelos Estados ou pela União seria mesmo inconstitucional, pois esse tipo de leitura restritiva esvazia o exercício, pelo município, da sua titularidade sobre os serviços de saneamento no caso de interesse local, ou seja, quando não se tratar de região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião¹⁵. E nesta medida, ao mesmo tempo em que esvazia a titularidade municipal para fins da criação da prestação regionalizada, como tal arranjo

¹³ Artigo de autoria de Lilian de Castro Peixoto, intitulado “A prestação regionalizada dos serviços de saneamento: um direito dos Municípios”, publicado em 19.05.202, no Jota.

¹⁴ Na presente exposição ficou ofuscado um aspecto deveras importante da regionalização por contrato, qual seja, a relação entre os diferentes titulares delegatários dos serviços públicos. Ao firmarem os contratos de concessão em que se atua a prestação regionalizada contratual cada titular assume o compromisso, perante todos os demais, de ingressar em uma rede contratual que dá corpo, justamente, à prestação regionalizada.

¹⁵ Argumento *ex vi* art. 2º, inc. XIII da Lei 11.445/2007.

é condição para o acesso a financiamentos com recursos federais, acaba por dificultar que os municípios se articulem para viabilizar a universalização dos seus serviços, tão demandantes em investimentos, pelo que, também por esta razão, seria inconstitucional¹⁶.

Portanto, não vemos razões para negar que a reunião voluntária de municípios pela via contratual deva ser reconhecida como prestação regionalizada desde que atenda aos critérios de uniformização do planejamento, regulação e fiscalização dos serviços. E como tal deve ser elegível para a alocação de recursos públicos federais e os financiamentos com recursos da União ou com recursos geridos ou operados por órgãos ou entidades da União, nos termos da nova redação do art. 50, VII da Lei 11.445/2007 do NMSB.

3.3. Ausência de Órgãos de Governança

Já se disse acima que a regionalização por contrato não prevê órgãos (ou pessoas) de governança interfederativos, à diferença das formas de agregação territorial estabelecidas nos incs. II e VI do art. 3º.

À primeira vista, essa falta pode parecer um déficit. Assim, porém, não é. No limite, a falta pode ser algo bom.

Para começar, é útil recordar que nem todas as formas de regionalização expressamente admitidas pelo NMSB têm, necessariamente, que se equipar com essas estruturas. Exemplo disso é a prestação regionalizada instaurada a partir de gestão associada criada por convênio, antes que por consórcio (art. 3º, inc. II e, especialmente, art. 8º, § 4º da Lei 11.445/2007). Nessas circunstâncias, o convênio nem dá origem à uma pessoa jurídica nem dele se exige – à diferença do consórcio – que institua órgãos ou instâncias multilaterais estáveis de representação.

Em segundo lugar, a inexistência de órgãos de governança não é obstáculo algum ao exercício das prerrogativas inerentes à titularidade elencadas no art. 9º da Lei 11.445/2007. Nenhum dos temas ali apontados exige ou pressupõe a atuação do titular em foruns ou organismos multilaterais. As relações jurídicas que vinculam o titular ao prestador e à agência reguladora são suficientes para o exercício a contento das competências ali previstas.

Em terceiro lugar, e este é o ponto fundamental – existe uma instância “supra-partes”, qual seja, a agência reguladora infranacional (ERI) que o titular é obrigado a instituir (arts. 8º, § 5º e 9º, inc. II). Em realidade, a esmagadora maioria das questões que surgem ao longo da execução contratual dizem respeito a temas que atraem a competência do regulador. Para dar-se conta disso, basta percorrer o extenso rol de matérias do art. 23 da Lei 11.445/2007¹⁷. Mesmo temas sensíveis para a criação do “condomínio regional” como metas, regime, estrutura e

¹⁶ Artigo de autoria de Lilian de Castro Peixoto, intitulado “A prestação regionalizada dos serviços de saneamento: um direito dos Municípios”, publicado em 19.05.202, no Jota.

¹⁷ “Art. 23. A entidade reguladora, observadas as diretrizes determinadas pela ANA, editará normas relativas às dimensões técnica, econômica e social de prestação dos serviços públicos de saneamento básico, que abrangerão, pelo menos, os seguintes aspectos: I - padrões e indicadores de qualidade da prestação dos serviços; II - requisitos operacionais e de manutenção dos sistemas; III - as metas progressivas de expansão e de qualidade dos serviços e os respectivos prazos; IV - regime, estrutura e níveis tarifários, bem como os procedimentos e prazos de sua fixação, reajuste e revisão; V - medição, faturamento e cobrança de serviços; VI - monitoramento dos custos; VII - avaliação da eficiência e eficácia dos serviços prestados; VIII - plano de contas e mecanismos de informação, auditoria e certificação; IX - subsídios tarifários e não tarifários; X - padrões de atendimento ao público e mecanismos de participação e informação; XI - medidas de segurança, de contingência e de emergência, inclusive quanto a racionamento; (...); XIII - procedimentos de fiscalização e de aplicação de sanções previstas nos instrumentos contratuais e na legislação do titular; e XIV - diretrizes para a redução progressiva e

níveis tarifários, revisões e reajustes, sancionamento e fiscalização, dentre outros, são da alçada do regulador dos serviços.

Se o regulador possui essas – e outras – competências, então é fácil intuir que as instâncias multilaterais podem acabar por gerar sobreposições ou – o que é pior – usurpações de competências dos reguladores instituídos.

Semelhante risco não é uma hipótese teórica. A título de exemplo, tome-se a Lei estadual gaúcha 15.795/2022 que instituiu, no Estado, as Unidades Regionais de Saneamento Básico – URSB. Dentre as competências do órgão decisório de cada URSB encontra-se “deliberar sobre a política tarifária e os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro” (art. 7º, inc. VI); “estabelecer metas e indicadores de desempenho” (art. 7º, inc. IV); estabelecer “parâmetros tarifários” (art. 6º, § 2º), dentre outros.

4. CONCLUSÕES

Chegando-se ao final desta exposição, alguns resultados podem ser inventariados. São eles:

- O Novo Marco do Saneamento Básico erigiu a prestação regionalizada a um princípio fundamental da organização dos serviços de saneamento básico. Como princípio que é, deve ela ser promovida “na maior medida possível”.
- De diversos modos o NMSB favoreceu a formação da prestação regionalizada em detrimento das prestações isoladas, independentemente de sua específica modalidade.
- A importância da figura está em que o NMSB a considera o meio para atingir certos objetivos, quais sejam: ganhos de escala na prestação dos serviços e viabilidade econômico-financeira do empreendimento, inclusive nos Municípios menos favorecidos. Estes objetivos, por sua vez, levam à universalização dos serviços de água e esgotamento sanitário, meta última do NMSB.
- Na definição do que seja prestação regionalizada encontram-se dois elementos: (i.) um elemento material, que aponta traços finalísticos e descritivos do que é a regionalização (art. 2º, inc. XIV c/c art. 3º, inc. VI);

controle das perdas de água.”

(ii.) um elemento formal ou procedimental, que aponta os mecanismos ou instrumentos que a materializam (art. 3º, incs. II e VI, alíneas a.), b.) c.)).

- Do ponto de vista jurídico, a regionalização pressupõe uniformidade regulatória, especialmente em relação às variáveis econômico-financeiras e às metas de serviço. Essa uniformidade se obtém, preferencialmente, com um regulador único.
- Vários são os instrumentos mediante os quais se pode atuar a prestação regionalizada. Há os instrumentos típicos (regiões metropolitanas, microrregiões, unidades regionais de saneamento e blocos de referência) e os instrumentos atípicos (gestão associada).
- A par destes instrumentos que contam com previsão expressa, o NMSB também admite a regionalização contratual.
- A regionalização contratual possui as seguintes características:
 - Tem, como o nome indica, natureza contratual: instaura-se por meio de contratos de concessão de conteúdo uniformes que a devem prever expressamente.
 - Não contempla órgãos “supra-partes” e pressupõe um reforço da figura do regulador.
 - Sua construção, à diferença das outras formas de regionalização, dá-se contrato a contrato e não em blocos predefinidos de Municípios integrantes.

